

УДК 340.11:122

Е. В. Бурлай

УСЛОВНОСТЬ В ПРАВЕ КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМА

К постановке вопроса. В термине «условность» с точки зрения обыденного словоупотребления ничего загадочного, на первый взгляд, нет. Мы встречаемся с ним достаточно часто, чему способствует его традиционная и в какой-то мере естественная двузначность. С одной стороны, «условность», как известно, — это фактор нормативного значения, комплекс требований к поведению людей, сформировавшийся в конкретной корпоративно-культурной среде. Отсюда — выражения типа «светские условности», «соблюдать условности», «придерживаться условностей», «быть рабом условностей», «ломать, нарушать условности» и т.п. В другом общепринятом значении условность есть логическое допущение, гипотеза, предположение о некоторых изменениях в объективном мире при том, что эмпирических, апостериорных доказательств этих изменений нет. Отсюда выражения типа «чистая условность», «большая условность», «это очень условно», подчеркивающие, что речь идет о недоказанном, недостоверном, не абсолютном, но весьма относительном знании.

Оба отмеченных аспекта вполне способны пояснить, почему вопрос об условности поднимается в контексте разговора о праве, более того — в контексте проблемы о правовых ценностях. Условные, предполагаемые знания в той или иной форме активно используются в процессе правового регулирования, в формировании комплексов информации, имеющей правовое значение, в создании информационной основы решений, определяющих чьи-то права и обязанности. Можно сказать больше: в праве они порой просто незаменимы. Условность в праве чаще всего проявляется как актуальное допущение явления, наличие которого эмпирически не доказано, при этом доказать его затруднительно или невозможно в принципе. Но именно с этим предполагаемым явлением в определенный момент времени оказывается связанным множество обстоятельств, имеющих жизненное значение для людей. И люди не в состоянии до бесконечности или слишком долго ожидать, пока предположения найдут реальное подтверждение. Они должны непрерывно поддерживать свое социальное существование, свою многообразную активность, проходящую в существенной мере в поле действия наличных центров власти и зависящую от своевременных и адекватных властных решений. В условиях дефицита достоверной информации о происходящем ни субъекту, ожидающему решения, ни субъекту, его принимающему, не остается ничего другого, как опереться на суррогатную информацию, на допущение, на предположение, и дать «добро» действиям, которые были бы совершены при наличии полных эмпирических доказательств того, что допускается. Так же приходится вести себя и субъектам, взаимодействующим друг с другом по поводу их актуальных потребностей без участия властных центров (заключать договоры и проч.).

Отмеченное — весомый повод проанализировать явление условности в праве. Но не единственный. Прямой «родственник» условности, термин «*условный*», например, необходим для пояснения смысла некоторых важных правовых понятий. Таковы, например, понятия «граница», понимаемая как линия и проходящая через нее вертикальная плоскость, определяющие пределы государственной территории; «таможенная граница», понимаемая как условная линия, ограничивающая таможенную территорию государства [1], и другие. К значению условного вплотную примыкают некоторые понятия, имеющие процессуально-правовое значение (например, прямое и косвенное доказательство). «Косвенное» в данном случае означает безусловное, неочевидное подтверждение того, что имело место в действительности, но информацию с элементом предположения, угадывания, интуитивного конструирования, словом, — чего угодно, но не стопроцентно достоверного знания.

Наконец, повторим, что условность — это способ бытия нормативности, способ существования социальных норм; условности соотносимы с нормами правовыми. Это — социологическая постановка вопроса [2], но в контексте философско-правового дискурса упомянуть о ней необходимо для полноты противоречивой картины правового регулирования и для углубленного понимания нормативного контекста, в котором оно осуществляется.

Уместно заметить, что в упомянутом аспекте проблема условности в праве ни в отечественной теории, ни в отечественной философии права практически не рассматривалась.

О понятии «условность». Принимая во внимание сказанное, оправданно подходить к «условности» не как к простому слову со случайной, фоновой ролью, а как к концепту, носителю строгого значения, которое должно быть принято во внимание для корректной расстановки акцентов в понимании специфики права и его функционирования. Выяснению существа этого понятия будет способствовать, как представляется, беглый взгляд на то, как оно элементарно поясняется в толковых и некоторых специализированных словарях.

Непрофильные *грамматические* словари, говорят об «условности», прежде всего, как об отвлеченном существительном, производном по значению от прилагательного «условный». В собственных устойчивых значениях оно обозначает, во-первых, «общепринятый, но лишенный реальной, действительной ценности обычай, порядок»; во-вторых, сослагательность, нечто возможное, представляемое, но нереальное [3]. В русском языке эта сослагательность часто передается с помощью частицы «*будто бы*», которая по смыслу совпадает с содержанием частицы «*словно*» — очевидной родственницы «условности». Согласно тому же источнику (в данном случае — электронной версии «Нового словаря русского языка») частица «будто бы» употребляется: 1) при выражении сомнения в достоверности чего-либо; 2) при выражении предположения, догадки о возможности или вероятности чего-либо; 3) при указании на условность, недостоверность или мнимость чего-либо [4].

В специализированных *логических* словарях термин «условность» как таковой не определяется при одновременном объяснении термина «условный» в

специальных сложных понятиях логики («условное высказывание», «условное умозаключение», «условное суждение», «условный силлогизм» и др.). Та же картина наблюдается в словарях *юридических*, где понятие «условность» не поясняется, но раскрывается смысл ряда правовых понятий, выражаемых посредством термина «условный» («условное осуждение», «условно-досрочное освобождение», «условное обязательство», «условный срок», «условный вклад», «условная продажа», «условный выпуск» и др. [5]).

В некоторых *социологических* словарях условность ассоциируется с рутинностью, трафаретностью, традиционностью, приверженностью чему-то устаревшему. Наряду с этим производный от *convention* (в значении «условность») конвенционализм понимается как подход к научному знанию как к результату общественного договора [6]. В «Большом электронном словаре» (проект *rusword.com.ua*) воспроизводится одно из значений английского *conventionality* (нем. *Relativität.*) как «общего признака отражения, указывающего на нетождественность образа и его объекта» [7].

В отечественных *философских* словарях о понятии «условность» практически не говорится, но в англоязычных философских словарях и энциклопедиях наблюдается совершенно иная картина. Насколько можно судить, «*convention*» являет собой очень значимый и разнообразно интерпретируемый концепт. Это не выглядит странным, если учесть, что в западной философии науки очень популярна доктрина упомянутого выше «конвенционализма» — учения, согласно которому научное знание во многом построено именно на соглашениях (конвенциях) и их выбор регулируется соображениями удобства, простоты, полезности, т.е. критериями, часто не связанными с понятиями научной теории как таковой. Все же среди множества значений, признаваемых за термином «*convention*», на первое место чаще всего выдвигается его значение как фактора регулирования, феномена, соотносимого с «регулятором», «правилом», «нормой», обязательным требованием, подобном требованиям нормы права или морали [8].

Как *эстетическая* категория условность признается интегративным понятием, принципом художественной изобразительности, заключающимся в *заведомой нетождественности* художественного образа и объекта воспроизведения, причем уровень эстетической условности определяется степенью отвлечения образа от реальных свойств объекта (например, реалистический, шаржированный, карикатурный портрет и т.п.). По общему принципу условность — одно из сущностных свойств искусства, подчеркивающих отличие художественного произведения от воспроизводимой в нем реальности [9].

Как можно видеть, словари в основном подтверждают ту самую двусмысленность, о которой упоминалось в начале статьи. О ней же говорит и элементарная семантика слова «условность» (семантическое значение слова вообще нередко приближается в сущностному значению одноименного понятия). Она однозначно объединяет в себе момент *предположения* (напомним: «словно» — аналог «как будто», служащего для обозначения чего-то верного, но не настоящего) и момент *конвенции и нормы конвенционального значения*. «Условить»

ся» — значит «договориться», условленность есть договоренность. Латинское «conventio» дает соответствующий словарный ряд в большой группе современных европейских языков. Английское «convention», как уже отмечалось, в одном из базовых значений есть именно «условность». Таковы и французские «convention» и «convenance», итальянское «convenzioni», немецкое «konvention», испанское «convencionalismo» и др.

Далее скажем несколько слов в порядке расшифровки каждого из двух отмеченных значений.

Выше отмечалось, что, рассматриваемая как реальный фактор социальной регуляции, как фактор нормативного значения, условность представляет собой некоторое требование к поведению людей, сформировавшееся в конкретной локальной, корпоративно-культурной среде. Условности не формализованы, но хорошо известны тем, кто охвачен или хотел бы быть охвачен этой средой. При всем их неформальном характере условности могут быть достаточно жесткими, с ними непременно нужно соотносить поведение для того, чтобы не противопоставить себя сообществу, в котором условность сформировалась. Понятием «условности» обозначаются нормативные реальности, именуемые также «правилами приличия», «правилами хорошего тона», «приличными манерами», следованием тому, «что принято», деланием так, «как подобает», и т.п. Нормативный спектр условностей весьма широк — от правил корпоративной моды до фундаментальных социальных принципов (например, правило, по которому человек определенного сословия или социального слоя не должен вступать в брак с представителем слоя иного) [10]. В социологическом плане условности заслуживают особо пристального внимания постольку, поскольку представляют собой нормативный комплекс наиболее естественного для конкретной группы или конкретной среды происхождения. Это — первичные императивы, органически вырастающие из повседневного взаимодействия субъектов определенной категории и непосредственно фиксирующие те жизненные ценности, те ориентиры мировосприятия, которые лежат в основе существования данного круга (группы) и с разрушением которых данное социальное образование исчезает. Рассматриваемые в подобном ключе, условности должны быть достаточно интересны и социологам права, исследующим социальный контекст действия правовых норм.

Во втором общепринятом значении условность понимается как угадываемое, моделируемое представление о некотором реальном объекте при отсутствии необходимого эмпирического знания о нем. О неподтвержденных представлениях говорят как о содержащих «большую долю условности», представляющих собой недоказанное, недостоверное знание. В данном значении (*предположения* о некоторых объективных реальностях) термин «условность» употребляется гораздо чаще, что вполне естественно. Это связано с диалоговой (информационно-обменной) природой человеческого общения и, в частности, с *дискуссией* как нормальной и преобладающей формой диалога. Логически утверждая себя как субъекта, стремясь доминировать в диалоге, навязать свою позицию, свою точку зрения реальному или предполагаемому «логическому контр-

агенту», споря, дискутируя, аргументируя, человек должен быть основателем и доказателем, а для этого — располагать безупречной информацией об объекте, ставшем предметом дискуссии. Адекватно отраженный и воплощенный в некотором информационном значении объект есть *факт* объективной реальности, т.е. та самая «упрямая вещь», которая представляет собой непреодолимый аргумент в реальной или потенциальной дискуссии; результат же дискуссии задает дальнейшее движение информации и сообразные изменения в объективных обстоятельствах. Тот, кто доминирует в диалоге и побеждает в дискуссии, тот в основном и управляет обстоятельствами, в связи с которыми дискуссия ведется.

Проблема, однако, заключается в том, что объекты часто претерпевают изменения помимо субъекта, для которого эти изменения могут иметь значение. Их не удастся своевременно и точно отразить, получить о них адекватную информацию, в силу чего изменившееся состояние объектов далеко не всегда воспринимается как факт. Именно дефицит достоверной информации в нужный момент (отсутствие фактов) является мощным провокатором дискуссий и создает потребность доказывания. Если бы эта потребность так или иначе не удовлетворялась, можно было бы обоснованно ожидать блокирования пространства и приостановления во времени процесса информационного обмена, что равносильно блокированию на значительных участках социального взаимодействия вообще; последнее же равносильно коллапсу жизни социума. Но если этого не происходит, если целесообразное взаимодействие между людьми осуществляется непрерывно, то во многом именно потому, что в условиях недостатка достоверной, адекватной информации в процесс информационного обмена вводится информация искусственно созданная, а еще чаще — информация суррогатная, состоящая из осколков достоверных и недостоверных (вероятностных либо искаженных) сведений. И в ходе диалогового (чаще всего, дискуссионного) взаимодействия этот суррогат принимается сторонами диалога и иными заинтересованными субъектами за неимением ничего другого. Им приходится согласиться с неточным, недостоверным значением и оперировать им, если они не желают, чтобы диалог прервался (впрочем, в реальной жизни они этого чаще всего не выбирают). Но *согласиться* — значит *условиться*; значение по соглашению, есть, соответственно, значение *условное*. И в этом смысле условность — необходимый компонент человеческой коммуникации, средство информационного взаимодействия, хотя, повторим, используемая при этом информация может быть недостоверной, неистинной, т.е. не отражать того, что имеет место *de facto*.

С учетом всего, сказанного выше, *условность в контексте настоящей статьи можно понимать как некоторое значение (информацию), появившееся в результате согласования мнений (позиций) субъектов, использующих это значение в информационном обмене между собой для объяснения того, что происходит в реальном окружающем их мире*. Подключение к этому обмену иных субъектов, в свою очередь, предполагает их *согласие* с конвенциональным значением условности, его принятие, присоединение к нему. В меру распространения условности в пространстве и увеличения продолжительности его

действия во времени накапливается и нарастает ее *нормативное* значение (значение, обязательное для неопределенного круга субъектов).

Подобное понимание условности фиксирует три принципиальные характеристики этого явления. Первая: условность есть не апостериорное, но конвенциональное знание (значение), в силу чего оно не есть истинное, а его истинность подлежит доказыванию. Вторая: условность — необходимая информационная форма в условиях постоянного недостатка эмпирически доказанной информации; реальное и условное знание субсидиарны. Третья: поскольку условность фиксирует социальные ценности, постольку она может обладать нормативным значением, и чем шире ареал признания ценности, тем основательнее нормативное значение условности.

К вопросу об условности некоторых правовых явлений. Акцент на конвенциональной природе условности имеет существенное значение для адекватного осмысления ряда явлений в праве, причем осмысления не в формально-правовом, а в философско-социологическом (реалистическом) измерении. Упрощенно говоря, речь о том, в какой мере правовые феномены могут быть рассмотрены в категориях «истинности-неистинности» («достоверности-недостоверности», «адекватности-неадекватности» и им подобных), поскольку они фиксируют конкретное человеческое знание о событиях в мире людей. При этом мы вынуждены отвлечься от содержания традиционных дискуссий о применимости категории истинности в праве и *презюмировать* такую применимость, отталкиваясь от того, что правовые процессы, как и иные, основаны на информационном взаимодействии, а репрезентативность информации всегда зависит от того, насколько корректно она воспроизводит реальность.

Обратим внимание на некоторые из правовых явлений, к которым, с нашей точки зрения, вполне применимо предложенное выше определение условности.

Условность договора [11]. Говорить об условности договора, понимаемого как согласованное волеизъявление субъектов по поводу их перспективного взаимодействия друг с другом, представляется, на первый взгляд, парадоксальным. Это все равно, что говорить о влажности воды. Ведь договор — это и есть конвенция в чистом виде («конвенция» — одно из наименований договора). Но необходимость определить степень условности просматривается, как уже упоминалось, тогда, когда достоверное (доказанное) знание добровольно или вынужденно подменяется недостоверным (вероятностным, допускаемым). Насколько же допустимо в связи с этим говорить о достоверности (истинности) договора, если речь идет о сфере, где царит свобода волеизъявления, свободный выбор, основанный на собственном видении и понимании субъектами того, о чем они договариваются? По общему правилу они могут договариваться *о чем угодно* (за исключением того, в чем их ограничивают наличные законы о порядке заключения договоров).

В формально-правовом плане это справедливо. Для сторон действительно то, о чем они договорились. Содержание договора составляет смысл их последующих реальных действий относительно друг друга, оно должно быть для них практической истиной. Но в практически-социальном плане все сложнее, и ви-

дение договора как носителя условности объясняется его действительной социальной ролью, реальной направленностью. Формально его заключают между собой свободные субъекты, реализующие собственный выбор, и, на первый взгляд, не имеют принципиального значения мотивы, которыми они при этом руководствовались и которые могут быть весьма отвлеченными. И все же договор — не продукт игры свободной воли и чистого произвола. Это — необходимое средство достижения обоюдно конструктивной, рациональной, полезной цели. У любого договора есть некоторая объективная логика, объясняющая его функциональность (полезность). Она и создает почву условности. В реальной действительности может оказаться, что, заключая и реализуя договор, одна сторона безусловно и непропорционально выигрывает, другая — заведомо и очевидно теряет. Иногда договор просто содержательно пустой. Иногда он фиксирует заведомо нереализуемые вещи. Иногда условия договора свидетельствуют о глубоком безрассудстве либо безысходности положения того, кто его заключает, причем под формальные условия недействительности договор вполне может не подпадать. Тогда имеет место не реализация изъявления свободных волей, движимых рациональной целью, а некоторая ее видимость, подобие, мираж. Соответственно возникает вопрос о том, позволяет ли степень условности договора вообще говорить о нем как о договоре в подлинном понимании этого слова. Данное противоречие, в частности, порождает к жизни правовое понятие «мнимой сделки». Но в целом рамки условности в данном случае гораздо шире. Например, договор, по которому работник соглашается трудиться за весьма скромные декларируемые деньги, чуть большие теневые наличные («кэш») при минимальном социальном обеспечении, может не вызвать претензий с формально-правовой точки зрения. Но насколько этот договор реален либо условен, нужно поинтересоваться, прежде всего, у работника, «согласившегося» на предлагаемые ему условия при мизере иных вариантов, а порой — при полном отсутствии выбора вообще. И благо еще, если этот договор документально оформлен.

Условность закона. Если припомнить идущие с древности (Мо-Цзы, Ликофрон, Аристотель, Цицерон) рассуждения о конвенциональной природе закона как волевого акта, устанавливающего для определенного круга лиц обязательные правила, то справедливым покажется вывод о том, что любой закон есть носитель чувствительной условности, результат соглашения о каком-то социальном значении. Закон, как порой полагается, — самодостаточен, он — «сам себе основание» (Б. Паскаль), а истина закона — в его требованиях. Что бы реально ни происходило на практике, адресат закона должен его исполнить, ибо таково распоряжение официальной власти. В случае же отказа от исполнения по любой, даже стопроцентно разумной и обоснованной причине он станет нарушителем закона и соответственно будет наказан. Вот почему с помощью закона официальным властям различных времен и народов часто удавалось и удается теперь реализовывать достаточно ущербные в научном и социальном плане (иногда граничащие с абсурдностью) проекты. Об этом моменте важно вспомнить не только потому, что он показывает функциональную значимость условности и ее практическую ценность (конструирование благолепного обра-

за с последующим использованием его как инструмента манипулирования и давления), но и потому, что в имманентной закону условности заложена его имплицитная критика, начинающаяся одновременно с началом его создания. Закон изначально должен иметь твердые, точные, неоспоримые обоснования своего появления на свет. Необходимость его появления должна быть доказана строго научно. Ведь закон — руководящая информация, вводимая в сложную социальную систему, от качества этой информации прямо зависит то, как система функционирует. Вот почему конвенциональность закона должна быть по мере возможности сведена к минимуму, хотя полностью ее избежать, увы, невозможно. Законопроект должен строиться на независимых расчетах, а не заинтересованных позициях отдельных групп, расчеты которых всегда скособоены. Условность закона — неизбежное зло, и как таковое оно должно быть дозировано, предположения, закладываемые в законопроекты, не должны отличаться фантастикой либо корыстной заинтересованностью, объективная подоплека допущений (вероятность) не должна подменяться вымыслами, благими пожеланиями. Любую условность, закладываемую в закон как компромиссное решение субъектов, движимых различными целями, необходимо все же опираться на факты, на то, что для авторов и адресатов закона является очевидным и убедительным, на то, что адресатам представляется как оправданное и возможное к исполнению. В противном случае приходится иметь дело не с конструктивным процессом нормотворчества, а с нормотворческим авантюризмом.

Условность правового факта. Это — момент особого значения. Вопрос об условных правовых фактах — пожалуй, центральный для этой статьи. И объяснить обостренный интерес к нему можно, прежде всего, тем, что правовое регулирование в сущности своей направлено на разрешение и предупреждение конфликтов, конфликт же в социологическом измерении есть безусловное реальное событие, которое должно получить адекватное отражение, адекватную квалификацию и составить основу властного решения о правах и обязанностях. Поэтому ключевой момент в каждом акте правового регулирования — корректно установить *факт* этого события, доказательство того, что действительно имело место в конкретной конфигурации.

Из практики хорошо известно, что такие факты удается установить и исследовать далеко не всегда. Получить подтверждения схеме, заложенной в норме и предусматривающей конкретные следствия из предусмотренного ею расклада обстоятельств, иногда затруднительно либо вообще невозможно. И тогда с абсолютной неизбежностью в действие включаются такие любопытные правовые инструменты, как *презумпции и фикции*. Презумпция, как известно, — это *предположение* о факте при его очевидном отсутствии, допускаемое наличным правопорядком. Фикция — *утверждение* о факте при его очевидном отсутствии, допускаемое наличным правопорядком. Презумпция и фикция — это не логические формулировки, не «нетипичные предписания», не средства юридической техники, как это порой полагается. Это — факты, а точнее — «quasi-факты», «будто бы факты», факты эмпирически недоказанные, ненастоящие. В юридическом плане, однако, эти факты выполняют роль реальных и истин-

ных. На их основе сообразно действующим нормам принимаются властные решения о правах (обязанностях).

Небольшой пример. Не имеет, в конечном счете, значения, на основании чего человек получает пенсию в связи с потерей кормильца — на основании предоставленного в установленном порядке *свидетельства о смерти* кормильца или на основании *решения суда о признании его умершим*. Факт, конструируемый решением суда, условен, фиктивен. Очевидного, эмпирически подтвержденного факта смерти лица нет. Объявленное по суду умершим лицо фактически (хоть и с небольшой степенью вероятности) может оказаться вполне живым. И тем не менее этот условный факт принимается как реальный, ибо чье-то существование непосредственно и остро зависит от принятого в связи с этим фактом своевременного решения о правах (обязанностях). Еще пример, более отвлеченный. Насколько *реальным субъектом* можно считать тот самый *народ*, за которым современные конституции признают значение единственного источника политической власти в современном обществе, которого, иными словами, они предполагают очевидным субъектом, носителем способности к восприятию, социальной оценке, активному целевому волеизъявлению? Неужели фактическая субъектность народа столь очевидна? Неужели мы не наблюдаем часто и повсеместно, как по факту за «глас народа» выдается препарированная заинтересованная позиция достаточно узкой социальной группы, а, возможно, и не группы, а наиболее влиятельных формальных либо неформальных предводителей этой группы (политической, финансовой, религиозной, этнической)? Или: до какой степени *реальной в социальном плане* можно считать категорию *государственного суверенитета* в условиях практически постоянной, а в последнее время — стремительно возрастающей реальной взаимозависимости друг от друга государств как контролеров материальных и носителей властных (силовых) ресурсов? Каково соотношение реального и фиктивного в этой категории? Признавая технологическую потребность в категории «суверенитет» для формального оправдания статуса монопольного носителя власти в рамках конкретных территориальных границ и для возможности действовать сообразно собственным интересам на международной арене, важно все же видеть это явление вне формально-правовых иллюзий, представлять себе границы, в пределах которых эта полуреальность-полуфикция работает.

Но не все фикции (условные факты) в праве столь безобидны. Иные очевидно вредны. Так, если пройдены формальные процедуры, учреждено предприятие конкретной организационной формы, но деятельности согласно уставу оно не ведет, то с такой фикцией мириться невозможно — даже если эта структура-призрак не используется в теневых схемах. Ведь она анонсирована как предприятие, а предприятие должно функционировать, удовлетворять общественные нужды в продуктах и услугах, давать отчисления в бюджет. Иначе его существование *полностью бессмысленно*, а полная бессмыслица тяготит даже юристов. О мнимой (фиктивной) сделке упоминалось выше. Такого рода фикции с правовым значением должны представлять собой предмет преодоления, изжития, ибо они в лучшем случае — балласт, мусор, в худшем — ширма,

позволяющая прикрыть благообразной формой уродливое (фиктивный брак) либо социально опасное (криминально преследуемые фикции) содержание.

В известном смысле к фактам-условностям, фактам-допущениям примыкают *преюдициальные факты*. Преюдиции — издержки непростых правосудных технологий. Суды, рассматривающие дело в апелляции либо кассации, как правило, уходят от рассмотрения фактологической базы дела, поскольку это уже сделано в первой инстанции, а исследование доказательств, чаще всего, — многотрудный и долговременный процесс. Действительно, с одной стороны, не делать дважды или трижды одного и того же, проявляя, к тому же, недоверие к труженикам начальных инстанций, — технологически оправданно, да и экономно. Но, с другой стороны, совершенно «не факт», что факты по первой инстанции установлены и интерпретированы истинно. Поэтому любое решение, основанное на преюдициальном факте, в большей или меньшей мере условно и содержит элемент риска.

Условность решений, основанных на фикциях, презумпциях, преюдициях, — еще полбеда, хотя это и звучит достаточно цинично (ведь в результате такого решения меч правосудия может пасть на невинную голову либо голова виновная может гордо унести на собственных плечах из зала суда). Но еще рискованней условности другого рода: когда факт определяется конвенционально непосредственно в решении о правах и обязанностях, когда закон и сложившаяся практика позволяют по-разному квалифицировать одни и те же обстоятельства. Тогда истинный смысл решения, в сущности, передается на откуп субъекту его принятия. Какой смысл сей субъект найдет нужным, такой он в свое решение и вложит. Вспомним Митю Карамазова в качестве одного из многих примеров. Признание фактом того, что *Дмитрий Карамазов есть отцеубийца*, решился *голосованием* (условленным мнением) группы обывателей. Как великолепно определил сам Ф. Достоевский, «мужички за себя постояли». *Напрочь погубив при этом право.*

Вопрос об условности может возникнуть не только в связи с конечным продуктом доказывания (общей подтвержденной фактологической картиной конфликта), но и в ходе формирования этой картины. Выше упоминалось об уликах (доказательствах) прямых и косвенных. Последние имеют место тогда, когда наличие обстоятельств есть неочевидным, но вполне вероятным. Достоверной информации о них нет. Но есть допущения. В какой мере это допущение (вероятностное знание) может быть включено в доказательную базу? Помимо всего прочего, этот вопрос может составлять существенную психологическую проблему для спеца-дознателя или следователя. Опыт, интуиция, чутье, профессиональное видение дела не оставляют ему сомнения в том, что произошло на самом деле. Но прямых улик нет — и это драма. Вышел на *него*, но *он* уходит от преследования (тем более — от правосудия), поскольку не достает достоверной формально-доказательной базы. И еще к этому же. Поскольку прямые доказательства совершения наказуемого по закону деяния часто в дефиците, у спеца-гончей может возникнуть искушение создать недостающие улики искусственно. Тоже психологический барьер... Для спеца доказательство факта со-

вершения преступления составляет смысл его работы. И вдруг прямых улик немножко не хватает... Естественно, возникает большой соблазн добавить их от себя либо стимулировать кого-то на «доказательное поведение» (дать по почкам, заплатить за лжесвидетельство, подбросить «вещдок», что-то передернуть в уже наличных фактах и т.п.). Отечественные правоохранители сейчас жестко критикуются в этом плане. Но речь идет о проблеме более-менее универсальной для всех дознавателей и следователей, и она будет, видимо, сохраняться столько, сколько процедура установления и предварительного исследования фактов будет отделена от процедуры непосредственного исследования фактов в судебном процессе и сколько результативность их работы будет определяться формальным балансом доведенных и не доведенных до суда дел.

Условность правовой нормы. Если, следуя почтенной традиции, понимать под правовой нормой установленное полномочным субъектом, формально определенное и зафиксированное должным образом правило, за которым признается общеобязательное значение и которое поддерживается угрозой легального насилия, то следует признать, что всякая правовая норма глубоко условна. Ведь в подобной интерпретации в первичной своей сущности она есть *выражение воли*, стремящейся достичь некоторой цели, некоторого моделируемого результата. При этом, естественно, публично презюмируется (предполагается), что это властное волеизъявление нацелено на благо, на совершенствование того, что уже есть. Все бы хорошо. Проблема, однако, в том, что всякое властное установление, всякое волевое распоряжение есть насильственное вторжение в мир того, что уже существует. Оно есть попытка повлиять на функциональность реальных явлений и результативность реальных процессов в том виде, в каком они сложились и упрочились. И совершенно неочевидно, что субъект, своим распоряжением вынуждающий других субъектов к новым действиям, попадет в цель и улучшит дело. На практике нередко вновь устанавливаемые нормы-веления не только не улучшают, но существенно ухудшают то, что есть. Например, изменение нормативного порядка регулирования дорожного движения может иметь в прямом смысле слова катастрофические последствия. Или: появление норм, предписывающих усложненный и дорогостоящий порядок процедур по государственным закупкам, приводит к их сокращению, к уходу от них под любым предлогом и к поискам заменителей в той мере, в какой это возможно. Примеров такого рода, причем не только из отечественной практики, можно привести массу. О «побочных» издержках (психологическое напряжение лиц, вынужденных исполнять произвольные нормы, падении имиджа субъекта нормотворчества в обществе, утрата различных общегосударственных ресурсов) некоторых позитивных нормовведений мы даже не упоминаем.

Все отмеченное и рождает вопрос о том, в какой степени норма как информационная величина является адекватной, в какой мере она отвечает объективной природе процесса, который она меняет. В конце концов, именно этим определяется ее функциональное значение как фактора регулирования (упорядочения, стабилизации), каковым она должна быть по ее определению. Но если норма неадекватна, не выступает ли она тогда не инструментом регулирования,

а фактором деструкции? Не есть ли предполагаемое ею «регулирование» видимостью, симуляцией? И не следует ли во избежание этой фиктивности сделать неременной составляющей нормотворческого процесса всемерное обоснование объективной потребности в установлении нормы именно в конкретной версии? Может быть, и *понимать норму* имеет смысл по-иному — не как правило произвольного (волевого) происхождения, а как объективно необходимую (апробированную, результативную и легитимную) форму поведения? Понятно, что в последнем предложении сквозит крайность, увлечение позитивным конструктивизмом, «сциентизмом». Но, с другой стороны, тем самым предлагается противовес избыточному конвенционализму, когда о смысле нормы можно просто договориться. И это важно.

Условность акта толкования. Если условен результат позитивного (целевого) нормоустановления, то еще более условен результат акта толкования нормы (да и любого акта толкования в праве). Ибо толкование — это обоснование смысла какого-либо утверждения на конкретной логической основе и с помощью конкретных инструментов интерпретации; и если возражать установлению нормы порой затруднительно (для этого надо хорошо знать предмет, на упорядочение которого направлена норма, и намерения субъекта, ее устанавливающего), то возражать в случае толкования этой нормы можно всегда, ибо искусство интерпретации, в принципе, общедоступно. Каждый последовательно рассуждающий и информационно вооруженный субъект способен осмыслить и объяснить содержание нормативного требования себе и другим. Поэтому акты толкования в праве при всей их очевиднейшей условности работают и выполняют конструктивную роль (роль заданной точки отсчета в понимании) только потому, что издаются субъектом с соответствующим формальным статусом. Авторитет, практическая истинность актов интерпретации иными словами определяются... *предписанием* воспринимать их как авторитетные и истинные. Если, например, законодательно определено, что акт толкования конкретного субъекта является обязательным и не подлежит пересмотру, то он и будет иметь императивное (обязательное для однообразного понимания) значение, что бы в этом акте не провозглашалось по существу. Но именно потому, что позиция субъекта официального толкования есть не более, чем *точка зрения, одна из многих возможных*, субъект официального толкования должен сделать максимум для ее всестороннего обоснования — дабы максимально приблизиться к истине, не допустить логического и иного произвола и не дискредитировать тем самым ни себя, ни процесс принятия в дальнейшем решений на основе предложенного толкования.

Условности в праве: когнитивный, формально-правовой, социальный аспекты. Проблема условности в праве, насколько можно судить из предпринятого выше краткого анализа, распадается, как минимум, на три существенных аспекта. В рассмотренном ракурсе условность можно видеть в трех ипостасях, трех своеобразных проявлениях.

Первое из них — это *сфера познавательная*, сфера освоения человеком реального мира, в котором он живет, причем имеется в виду освоение не только

специализированное, на уровне систематического целенаправленного изучения (научное освоение), но и на уровне обыденной деятельности. Ведь в рутинных процессах также приходится познавать реальность и заботиться о том, чтобы познание оказалось адекватным, чтобы в каждом случае столкновения с неизвестным выйти на подлинное видение происходящего. Мы касаемся сейчас сложной философской проблемы, о которой в статье практически не упоминалось; однако очевидно, что вопрос соотношения в человеческом знании реально познанного (эмпирически доказанного и практически проверенного) и логически сконструированного есть вопрос постоянно и остро актуальный. Знание о мире кладется в основу решений, которыми этот мир меняется. Неистинность, *условность* знаний — это ущербность решений. А ущербность решений — это страдания людей и политическое недовольство. Поэтому вопрос адекватности решений всегда был теоретически и практически острым. В нынешних условиях его острота существенно возрастает по мере умножения информационных возможностей человечества, возможностей «виртуализации» социальной действительности и манипулирования массовыми мыслями, чувствами и поведением со стороны социальных психологов, информационных технологов и тех, по чьим заказам они работают. В данном случае мы не говорим о социальных последствиях того, что представления человечества о мире, его прошлом, настоящем и будущем в огромной мере созданы искусственно, смикшированы из осколков самой разнообразной информации, фантастической и социально заангажированной включительно, и потому крайне *условны* (далеки от истины). Знания людей об их собственном мире в значительном проценте конвенциональны, а доминирующее конвенциональное знание может появиться не в результате освоения доказательной эмпирики, а в результате агрессивности одной из конкурирующих точек зрения по тому или иному поводу. Поэтому избыточная условность человеческого знания таит в себе значительные риски для людей. Но, повторим, это — вопрос, далеко выходящий за рамки темы статьи (хотя и тесно с ней связанный), поэтому ограничимся тем, что обозначим его.

Второе проявление проблемы условного — *формально-правовая* сфера. Выше были обозначены некоторые проявления условности в праве. Приводились примеры. Показывалось, в частности, что в виду необходимости своевременного принятия адекватных решений о правах и обязанностях для обеспечения «добра и справедливости», к которым, согласно Дигестам, должно стремиться право, условности не только не вредны. Они технологически необходимы, во многих случаях процесс формально-правового регулирования без них невозможен. В этом отношении правовые условности заслуживают необходимого внимания с аксиологической точки зрения, а кроме того, весьма интересен вопрос о технологиях формирования и использования условностей в праве. Такие, например, формы правовых условностей, как фикции, презумпции, преюдиции, требуют основательного изучения в отечественной правовой науке, и не только в общетеоретическом и философском плане, но и в практически-отраслевом.

Но есть еще один аспект видения условности в праве — возможно, резюмирующий. Речь идет о правовой условности и ее *социальном эффекте*. Уже

сказано, что правовые условности часто выступают необходимым технологическим элементом в процессе правового регулирования; тем они ценны. Но более существенным аспектом аксиологической характеристики правовых условностей есть их оправданность не с формально-правовой точки зрения, а с точки зрения социального результата, получаемого при их использовании. Здесь картина очень неоднозначная. И сугубо пасмурным, печальным моментом этой картины есть то обстоятельство, что правовые условности в силу их формальной приемлемости могут выступать прикрытием мифического, а порой — опасного социального содержания.

Вот пример. Вряд ли кто-нибудь из трезвомыслящих аналитиков станет отрицать, что такой технологически сложный элемент современных демократических систем, как всенародные выборы и формируемые в их результате институты представительной демократии, построен во многом на масштабных правовых фикциях. Такие элементы современных избирательных кампаний, как прозрачность избирательных кампаний, реальность гражданского выбора в условиях профессионального манипулирования сознанием и чувствами электората, реальная всеобщность голосования, доподлинное волеизъявление избирателей, внятное понимание ими предмета голосования, реальное представление о том, кого они избирают, безупречность в процедурах подсчета голосов, обработке и оглашении результатов выборов и пр., *невозможны* полностью как реальный факт. Но их социологическая невозможность компенсируется возможностями юридических условностей, согласно которым принципиальное соответствие избирательного процесса предусмотренной законом форме рождает вполне приемлемый *юридический факт*. С *социологической* точки зрения, результаты выборов практически всегда и везде — не более чем технологический продукт; высокопарные выражения типа «народного волеизъявления» ничего, кроме улыбки, у социологов не вызывают. Но с *формально-правовой* точки зрения этот результат презюмируется как безусловный, а после его официального оглашения он становится полноценным *юридическим фактом*, открывающим перед соответствующими субъектами новые права и обязанности. Народное волеизъявление через выборы, референдум и проч., таким образом, — приемлемые правовые фикции, без которых в формально-демократических системах, видимо, невозможно обойтись. И все же признавать их безоговорочно, соглашаться с их определяющим правовым значением и забывать об их условности едва ли оправданно. *Социальная погрешность, прикрываемая ими, может оказаться столь существенной, что реальное социальное содержание юридически обеспеченного явления может свестись к минимуму либо вообще исчезнуть.*

Еще один характерный в этом плане пример. Рейдер, вооруженный охапкой судебных решений, перекраивает систему отношений собственности по конкретному объекту вплоть до полного отстранения от имущества реального, полноправного собственника — при полном отсутствии у последнего малейшего желания что-либо менять в наличных отношениях собственности. Формально-юридическая позиция рейдера может быть безукоризненной. Ворох решений, к

которым невозможно предъявить претензий ни с точки зрения материального, ни с точки зрения процессуального права, подтверждает это. Но в какой мере с подобной фикцией можно согласиться, если оценивать ее с социальной точки зрения? Не легализует ли эта фикция обыкновенный бандитизм?

Заключение. В нескольких словах резюмирующие выводы из вышесказанного могут быть сведены к следующему.

Условность — это предполагаемая информация о происходящем конвенционального либо произвольного происхождения, заменяющая факт как достоверную информацию об объективной реальности. Социальные изменения нередко трудно фиксируемы и доказуемы, тогда как точки отсчета для принятия быстрых и важных решений, как правило, нужны безотлагательно. Поэтому условности постоянно используются в процессе принятия решений о правах и обязанностях субъектов. Но как неистинное, недостоверное знание условность рискованна в информационном плане; правовая же условность, будучи формально обязательной, усиливает этот риск, а вместе с ним — риск некорректных социальных изменений с помощью правовых средств. Поэтому использование условностей в праве не должно переходить разумные пределы. Они не должны позволять существование явлений либо процессов, бессмысленных с точки зрения конструктивного, общепользального содержания. И нужно знать больше об условностях в праве, чтобы разумно контролировать их возможности и не превратить в условность всю социальную жизнь.

Примечания и литература

1. Мы не учитываем в данном случае известного значения термина «условный», предполагающего совершение юридически значимых действий либо наступление юридически значимых последствий при наличии конкретного оговоренного законом или договором обстоятельства («условное наказание», «условный вклад», *ad referendum* как условное подписание международного договора, аккредитив как условное денежное обязательство и пр.).
2. Вопрос о соотношении условности и права как нормативных феноменов был внятно поставлен еще в начале XX ст. немцами Р. Штаммлером и М. Вебером и рассматривался как социолого-правовая проблема. К сожалению, при подготовке данной статьи пришлось отвлечься от того, насколько глубоко эта проблема исследована в современной западной социологии права. С другой стороны, очевидно, что в современной украинской науке социологии права (величина достаточно условная!) она практически не поднималась.
3. <http://www.rubricon.com/qe.asp?qttype...>
4. Там же.
5. <http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/%D0%A3/5?q=>
6. <http://www.ecsoeman.edu.ru/db/search.html...>
7. <http://voluntary.ru/search...>
8. <http://plato.stanford.edu/entries/convention/>. См. также <http://terme.ru/dictionary/175/word...>
9. http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_find.cgi?ph... Как можно видеть, иногда условность специфического типа появляется не в результате дефицита объективной информации, а, напротив, в результате весьма глубокого освоения объекта, но при этом — особенного, субъективно-экзистенциального его восприятия. Именно таковы условности, наблюдаемые в сфере изящных искусств. Любой художественный образ, любое изображение действительности художественными средствами дает условную картину об объекте, поскольку создающий ее художник (в самом широком значении этого слова) вкладывает в образ не только объективную информацию об объекте, но и собственное его восприятие, а также сугубо индивидуальную способность к самовыражению. В отличие от чисто позитивной исследовательской сферы художественная условность — это не издержка дефицита корректной информации, а преследуемая цель. Лю-

- бая творческая личность, даже воспроизводя действительность, стремится быть оригинальной и не походить на других. Следствием этого может явиться все возрастающая и причудливо меняющаяся условность образа изображаемого объекта, все больший отлет от его реалистического (документального) изображения.
10. В высокой степени удачные изображения разного рода условностей конкретной социальной группы встречаем в великом произведении американской писательницы Маргарет Митчелл «Унесенные ветром» (См.: Митчелл М. Унесенные ветром. Т. 1. — М., 1986. — С. 222 и сл.). В научных работах по данной проблематике условности иногда именуются «кастовыми законами», причем «каста» понимается не в строгом значении этого слова (конкретная страта в социальной структуре древней Индии), а тождественно социологическим понятиям «социального слоя», «социальной группы» и т.п. (См., например: Руцких С. А. Кастовые законы традиционного общества //www.glazev.ru/forum/viewtopic.php?t=1725&vi... По тексту работы кастовые (групповые) законы часто именуются «условностями»).
11. Последующий фрагмент не предполагает понимания условности договора в значении «договора под условием», т.е. договора, реализация которого в целом либо в отдельных положениях зависит от наступления специально оговоренных в нем обстоятельств.

УДК 342.726-053.6:316.752

Н. М. Крестовська

ДИТИНСТВО ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ

Аксіологія дитинства є порівняно новим напрямом у ювенальних дослідженнях. Свідченням інтересу до цієї проблематики є заснування наукового семінару «Культура дитинства: норми, цінності, практики» у Російському гуманітарному державному університеті [10]. Одна з перших спроб ціннісного філософського підходу до дитинства здійснена В. П. Зінченком. Ставлячи питання про те, чи є дитинство абсолютною або релятивістською цінністю, він чесно визнає, що дуже важко сподіватись на позитивну відповідь. Адже у традиціях нашого суспільства зазвичай було жертвувати молодим поколінням заради світлого майбутнього, а дитинство та молодість розглядалися як недолік, що з роками зникає [6, 168–169]. Аксіологічних питань дитинства торкається у своєму дисертаційному дослідженні А. Г. Кіслов [7]. Разом із тим правові аспекти аксіології дитинства поки що не ставали предметом спеціального розгляду.

Постановка питання про дитинство як правову цінність викликана як загальносоціальними чинниками, так і суто правовими причинами. Серед них — юридизація суспільних відносин, які нещодавно перебували поза правовим впливом, і пов'язане з цим процесом розширення кола правових цінностей. Зокрема, таким новим сегментом правової аксіосфери є дитинство.

Поняття правових цінностей не є усталеним в юридичній науці. Для цілей цього дослідження ми приймаємо концепцію Н. Неновскі, який визначає правові цінності як факти та явища, що лежать в основі права і, як ідеальне обґрунтування права, породжують норми права, закріплюються та охороняються правовими нормами, становлять мету права та його інститутів [11, 177].